Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIII.

Beitrag zu den Unterſuchungen über den Beweis der Eigenthumsklage.

Von Unterholzner.

Da nicht zu zweifeln iſt, daß Thibaut's Aufforderung zu Folge (vgl. B. VI. S. 327) recht bald ein tüchtiger Rechtskenner die Lehre von dem Beweis der Eigenthumsklage gründlich herleiten wird; ſo will der Verfaſſer dieſes Aufſatzes ſich beeilen, einen, wenn auch noch ſo unbedeutenden Beitrag zu dieſer Bearbeitung zu liefern, indem er die Gründe zuſammenſtellt, welche ihn hindern, ſeine bisherige Ueberzeugung[1]) mit der von Thibaut vorgetragenen Anſicht zu vertauſchen.

Thibaut nimmt bekanntlich an, daß es genüge, wenn der Kläger eine rechtmäßige Erwerbungsart darthut. Sey nun von einem andern erworben, ſo brauche das Eigenthum deſſelben nicht dargethan zu werden, ſondern werde bis zum Beweiſe des Gegentheils vermuthet. Seine Gründe ſind folgende:

1. Nirgends finde ſich bei den Claſſikern oder im corpus juris eine Hindeutung auf die unendlichen Schwierigkeiten der rei vindicatio, welche bei der ſtrengen Beweistheorie eintreten müßten (beſonders auch wenn bloß incidenter, z. B. bei der Geltendmachung eines Pfandrechts, der Eigenthumsbeweis nothwendig werde): namentlich ſey nirgends

1) Vgl. des Vfs. Lehre von der Verjährung. S. 29.

von der Nothwendigkeit die Rede, das dominium auctoris zu beweiſen.

Antw. Die Schwierigkeiten der ſtrengen Theorie pflegt man ſich gewöhnlich größer vorzuſtellen, als ſie wirklich ſind. Man denke doch nur an die Kürze der römiſchen usucapio, die, nach Ablauf von einem Jahre oder von zwei Jahren, den wohlerworbenen Beſitz in Eigenthum verwandelte, ſo daß es zum Beweis des Eigenthums gewöhnlich gar nicht einmal nöthig war, auf das dominium auctoris zurückzugehen, indem der Kläger leicht ſelbſt ſo lange Zeit, als nöthig war, beſeſſen haben konnte. Wo es aber ja nothwendig wurde, da ließ ſich gewiß in den meiſten Fällen leicht zeigen, daß der auctor die Sache rechtmäßig an ſich gebracht, und ein Jahr oder zwei Jahre lang beſeſſen hatte. [2]) Sollte man

2) Nach einer früher von dem Vf. gehegten Meinung konnte ein meum esse ex jure Quiritium bloß durch eine civilrechtliche Erwerbungsart begründet werden, während durch eine Erwerbungsart juris gentium bloß ein in bonis esse entſtanden ſey. (Vgl. deſſen Lehre von der Verjährung. §. 4. Anm. e.) Wäre dieſe Meinung richtig, ſo würde der Eigenthumsbeweis faſt niemals anders, als durch den Beweis der usucapio zu führen geweſen ſeyn. Von dieſer Meinung iſt er ſeit dieſer Zeit zurückgekommen, und glaubt nun allerdings: 1. daß bei beweglichen Sachen ein Eigenthumsbeweis auch ohne Beweis der usucapio in ſeiner ganzen Strenge möglich war, wenn man nämlich bis auf die Entſtehung der Sache zurückging, und z. B. zeigte, wie man ſelbſt die Sache hervorgebracht, oder wie derjenige, von dem man die Sache erhalten hatte, dieſelbe hervorgebracht habe. Bei ſolchen Gegenſtänden, die ſchnell wieder conſumirt werden, und oft vor Jahresfriſt verzehrt ſind, konnte, wenn es ja in dieſer Zeit zu einer rei vindicatio kam, der Beweis auf andere Weiſe gar nicht geführt werden. In den meiſten Fällen war aber auch bei beweglichen Sachen der Beweis des meum esse ex jure Quiritium bei weitem am Leichteſten durch den Beweis der usucapio zu bewirken. 2. Bei den unbeweglichen Sachen gibt es gar keine Erwerbungsart aus dem jus gentium, und ohne die usucapio würde ein Beweis des Eigenthums faſt unmöglich geweſen ſeyn. Man hätte nämlich bis auf die erſte

einwenden wollen, daß dieſes eine Regel ſey, die denn doch viele Ausnahmen leide, beſonders bei einem beſchleunigten Verkehr; ſo kann man erwiedern, wie daraus nichts weiter folge, als die Nützlichkeit einer Publiciana actio noch neben der rei vindicatio. — Iſt nun in der That die Schwierigkeit des ſtrengen Eigenthumsbeweiſes nicht ſo übertrieben groß, ſo iſt auch kein Grund vorhanden, warum man bei vorkommenden Incidentbeweiſen über das Daſeyn des Eigenthums dieſe Strenge unanwendbar finden ſollte: auch der von daher genommene Einwurf ſcheint alſo nicht entſcheidend. — Wenn endlich nirgends von der Nothwendigkeit die Rede iſt, das dominium auctoris zu beweiſen, ſo darf nicht überſehen werden, daß auch nirgends von einer für das dominium auctoris ſtreitenden Vermuthung die Rede iſt. Und da möchte es denn ſehr zweifelhaft ſeyn, welches Schweigen für bedeutender angeſehen werden ſoll. Bedenkt man nämlich, daß nur ausnahmsweiſe (wenn der Verklagte ſelbſt noch nicht ein

---

assignatio zurückgeben und darthun müſſen, daß man in die Rechte dieſes erſten Erwerbers durch rechtmäßige Succeſſion eingetreten ſey, was nicht ſelten die Beweiſe ins Unendliche gehäuft haben würde. Der Beweis der Uſucapion war dagegen ſehr leicht. Man legte die instrumenta (emtionis etc.) vor, wodurch dann gewöhnlich der Anfang des Beſitzes ſchon genügend erwieſen wurde, weil in demſelben auch ſchon die inductio in possessionem beſcheinigt war (vergl. l. 12. c. de probatt.). Es kam nur noch darauf an zu beweiſen, daß man noch zwei Jahre lang den Beſitz gehabt habe (wobei gewiß die Vermuthung der Continuität den Beweis erleichterte). Hatte man erſt ſeit Kurzem die Beſitzung an ſich gebracht, ſo waren auch noch die instrumenta über die Erwerbung des auctor vorzulegen, was keine Schwierigkeit haben konnte; denn es wäre die höchſte Unvorſichtigkeit geweſen, wenn Jemand eine Beſitzung gekauft hätte, ohne ſich die instrumenta mit ausliefern zu laſſen (daher auch von dem Recht auf Auslieferung der instrumenta bei den römiſchen Juriſten ſo oft die Rede iſt). Höchſt ſelten war es gewiß, daß man bis zum vorletzten auctor zurückgehen mußte, weil auch der letzte auctor nicht zwei Jahre beſeſſen hatte.

Jahr oder zwei Jahre beſaß) das dominum auctoris in Betrachtung kam, ſo iſt dies Schweigen über die Nothwendigkeit eines darüber zu führenden Beweiſes nicht eben ſchwer zu erklären.

2. Beſonders wichtig ſey es, daß zwei Stellen (l. 4. und l. 12. Cod. de probationibus) bloß von dem Beweiſe der rechtmäßigen Erwerbung ſprechen, und von der Nothwendigkeit, das dominium auctoris zu beweiſen, gar keine Erwähnung thun. Namentlich ſey die letzte dieſer Stellen ſehr entſcheidend, weil dort die einzelnen Beſtandtheile des Erwerbungsactes (facta emtio, inductio in vacuam possessionem und pretii numeratio) ausdrücklich aufgeführt werden, während von dem dominium auctoris nichts erwähnt wird.

Antw. Dieſe Stellen laſſen ſich auch ſonſt genügend erklären. Die erſte Stelle lautet alſo:

„Proprietatis dominium non tantum *instrumento* emtionis, *sed etiam quibuscunque aliis legitimis probationibus* ostenditur.“

Die zweite aber folgendermaßen:

„Quum res non *instrumentis* gerantur, sed in haec rei gestae testimonium conferatur, factam emtionem, et in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, *quibus potes* jure proditis probationibus deducere debes.“

Der Streit, der die Anfrage veranlaßte, drehte ſich um die Frage, ob man bei dem Eigenthumsbeweiſe ſchlechterdings Urkunden haben müſſe, oder ob man auch anderer Beweismittel ſich bedienen könne. Es wird geantwortet, daß Beweismittel aller Art hinreichen ſollen. Natürlich kam hier die für die Uſucapion erforderliche Beſitzdauer gar nicht in Betrachtung, weil dieſe nicht füglich Gegenſtand eines Urkundenbeweiſes ſeyn konnte; [3]) daher es auch gewiß niemals

3) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß es genug war, wenn man bewies, daß der Beſitz zu einer gewiſſen Zeit noch da geweſen ſey; die

im Geringſten zweifelhaft war, ob in dieſer Rückſicht ein anderer, als ein Urkundenbeweis zuläſſig ſey. Dagegen war es bei wichtigern Käufen (und dergleichen dürfen da, wo ſogar Reſcripte nachgeſucht werden, doch wohl vorausgeſetzt werden) unſtreitig die Regel, daß über die Erwerbung Urkunden beigebracht wurden, die nicht nur den eigentlichen titulus, ſondern auch die Beſitzerwerbung und die geleiſtete Zahlung vollkommen ins Klare ſetzten: warum ſollte es nicht haben zweifelhaft werden können, ob andere Beweiſe überhaupt zuläſſig ſeyen? [4]) — Wenn nun die Antwort des Kaiſers einen Punkt unberührt läßt, der unmöglich Gegenſtand der Frage ſeyn konnte, was folgt daraus für Thibaut's Theorie? — Uebrigens muß wiederholt erinnert werden, daß in der Regel gar nicht nöthig war, bei dem Eigenthumsbeweiſe auf das dominium auctoris zurückzugehen, indem der Kläger ſelbſt leicht den zur Uſucapion erforderlichen Beſitz für ſich haben konnte.

3. Eine rechtliche Vermuthung für das dominium auctoris habe nichts Unnatürliches, vielmehr ſey es allerdings als Regel anzuſehen, daß der Veräußernde auch wirklich der Eigenthümer ſey.

Antw. Dieſe Bemerkung mag wahr ſeyn. Allein ſolche rein factiſche Rückſichten pflegen denn doch noch keine rechtlichen Vermuthungen zu rechtfertigen. Sollte man z. B. vielleicht die Bemerkung machen, daß weit öfter ein Schuldner ſeine wirkliche Schuld abläugnet, als daß einer, der nichts zu fordern hat, einen Anſpruch erhebt; ſo würde es doch immer ſehr unnatürlich ſeyn, eine rechtliche Vermuthung für die Schuld eintreten zu laſſen. Wollte man nämlich etwas entſchieden Poſitives rechtlich präſumiren, ſo würde dem

Ununterbrochenheit werde alsdann bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet.

4) Daß wirklich über die Nothwendigkeit eines Urkundenbeweiſes bei Eigenthumsklagen oft gezweifelt wurde, ſieht man beſonders auch aus l. 10. und l. 19. c. de rei vind. (3. 32.)

Gegentheil dadurch der wirklich diaboliſche Beweis des Gegentheis aufgeladen werden, was im höchſten Grade unbillig wäre, und der bekannten Maxime der römiſchen Juriſten widerſtreiten würde, welche den negans von der Beweislaſt befreit. Jede Abweichung von dieſer Maxime erfordert beſondere Umſicht, und bleibt etwas bedenklich, wenn ſie nicht durch deutlich ſprechende Stellen gerechtfertigt wird. Dieß gilt denn auch hier. Weil es angeblich ein diaboliſcher Beweis wäre, wenn der Kläger das dominium auctoris beweiſen müßte; ſo bürdet man dem Gegner den gewiß nicht minder diaboliſchen Beweis auf, daß der auctor nicht dominus geweſen ſey. Iſt das billig, und der dem Beklagten günſtigen Maxime der römiſchen Beweislehre angemeſſen? [5])

4. Ein Unterſchied zwiſchen rei vindicatio und publiciana in rem actio bleibe immer noch, wenn man auch bei der rei vindicatio die mildere Theorie in Anſehung des Beweiſes annehme.

Antw. Zugegeben; und es muß hier bemerkt werden, daß Thibaut einen nicht unbedeutenden Unterſchied, der auch dann noch bleibt, recht ſcharfſinnig hervorhebt. Demungeachtet kann man immer noch fragen: ob denn wirklich das practiſche Bedürfniß einer publiciana actio hätte entſtehen können, wenn der Eigenthumsbeweis in dem bloßen Beweiſe der rechtmäßigen Beſitzerwerbung beſtanden hätte? Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes kann dieſe Ueberzeugung nicht hegen, beſcheidet ſich aber gerne, daß dieß ein Punkt iſt,

---

5) Wollte man die Thibaut'ſche Präſumtion conſequent verfolgen, ſo könnte man zu der Behauptung kommen, es brauche der Ceſſionar einer Schuldforderung blos die Richtigkeit der Ceſſion zu beweiſen; dann würde die Richtigkeit der Schuldforderung zu vermuthen ſeyn. Die Sache factiſch genommen, iſt gewiß nicht zu zweifeln, daß ungleich öfter wirklich begründete Schuldforderungen cedirt werden, als bloß angebliche.

worüber es nicht wohl möglich seyn wird, alle Meinungen zu vereinigen.

So viel zur Widerlegung der Thibaut'schen Gründe. Aber wo sind nun positive Beweise für das Gegentheil? Diese fehlen in der That; aber darf uns dieses wundern? Versteht es sich denn nicht allerdings von selbst, daß der Kläger das Recht, worauf er seine Klage stützt, beweisen muß? Und schließt sich nicht die publiciana actio mit ihrer fictio usucapionis recht genau an die Voraussetzung an, daß bei der rei vindicatio in der Regel die usucapio dargethan werden mußte, weil gewöhnlich das Eigenthum auf diese Art am Leichtesten zu erweisen war? Auch eine Aeußerung des Gajus über die usucapio (sie sey eingeführt »ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent") bekömmt erst unter Voraussetzung der strengen Beweistheorie ihren rechten Sinn. Sogar wird es erlaubt seyn zu zweifeln, ob die Einführung eines so harten und den Knoten der Eigenthumsungewißheit mit dem Schwerte durchhauenden Instituts, wie die alt-römische Usucapion ist, hinlänglich erklärbar wäre, wenn die von Thibaut angenommene Vermuthung für das dominium auctoris dem Erwerber seinen Beweis ohnehin schon so sehr erleichtert hätte.

Denkt man sich nun in das Rechtsleben hinein; so wird die Anwendung der wirklich römischen Grundsätze über den Eigenthumsbeweis eben nicht sehr schwierig seyn.

Wer nicht beweisen kann, daß er wirklich das Eigenthum an einer Sache erworben habe, verliert den Proceß, wenn er geradezu die Eigenthumsklage angestellt hat; behält jedoch die Möglichkeit einer publiciana in rem actio. Wer den Beweis geführt hat, erfreut sich der rechtlichen Vermuthung für die Fortdauer seines Eigenthums; der Beklagte muß also die Aufhebung des Eigenthums darthun: dann aber verliert der Eigenthümer, auch wenn der Verklagte nicht bewiesen hatte, daß er selbst Eigenthümer geworden sey; doch

bleibt auch hier die publiciana in rem actio immer noch möglich.[6])

Bei der publiciana in rem actio genügt der Beweis der rechtmäßigen Erwerbung, welcher übrigens bei einer von einem Unmündigen gemachten Erwerbung nicht für vollſtändig zu achten iſt, wenn nicht zugleich dargethan wurde, daß die Veräußerung tutore auctore Statt gefunden hat.[7]) Der negative Beweis, daß die Sache keine res furtiva, vi possessa u. ſ. w. ſey, braucht ohne Zweifel nicht geführt zu werden, obgleich dergleichen Mängel die publiciana in rem actio ausſchließen:[8]) die Vermuthung ſtreitet bis zum Beweis des Gegentheils für den Kläger. Eine gleiche Vermuthung kömmt ihm in Anſehung der bona fides zu Gute. Gegen die durch den erforderlichen Beweis begründete Klage kann aber der Beklagte dennoch ſiegreich ſich behaupten, wenn er im Stande iſt, ein Eigenthum darzuthun, oder zu zeigen, daß ſein Beſitz eine nicht minder wohlbegründete Erwerbung für ſich habe, als diejenige iſt, worauf der Anſpruch des Klägers beruht, wozu in der Regel genügt, wenn er darthut, daß er ſeinen Beſitz ebenfalls aus einem gerechten Titel ableite. Auch die exceptio rei venditae und traditae muß den Verklagten ſchützen.

Uebrigens vereinfachen ſich die Eigenthumsſtreitigkeiten in der heutigen Praxis gar ſehr. Da es nämlich erlaubt iſt, die res vindicatio und die publiciana actio zu cumuliren; ſo kann der ganze Rechtsſtreit über die Proprietät mit einem Male abgemacht werden. Und da die Klagen nicht mehr techniſch benannt werden, ſo ſcheint es ſogar ſehr natürlich, daß

6) Es iſt hier keine Rückſicht genommen auf den Fall, wo ein Nichteigenthümer durch Exceptionen ſogar gegen den Eigenthümer ſiegen kann, z. B. durch die exceptio rei venditae et traditae, oder weil der Verklagte in dem Fall iſt, wo er auf restitutio in integrum Anſpruch hat u. ſ. w. des Retentionsrechtes nicht einmal zu erwähnen.

7) L. 13. §. 2. de publ. in rem act.

8) L. 9. §. 5. ibid.

der Richter jede Eigenthumsklage als eine solche betrachte, in welcher zugleich die publiciana in rem actio enthalten ist; so daß er für den Kläger erkennt, wenn dieser zwar nicht das volle Eigenthum, sondern bloß den Titel besessen hat: vorausgesetzt natürlich, daß der Verklagte nicht etwa ein gleiches Recht an der Sache dargethan hat, und daß überhaupt die Lage der Dinge so ist, daß nach den Grundsätzen der publiciana in rem actio für den Kläger entschieden werden muß. Umgekehrt freilich wird der Richter nicht befugt seyn, eine bloß auf der Behauptung einer rechtmäßigen Erwerbung begründete Klage zugleich als Eigenthumsklage zu behandeln; denn die Abweichung, welche vielleicht dadurch motivirt wird, weil der Verklagte sein gleiches Recht dargethan hat, begründet hier niemals ein exceptio rei judicatae, wenn etwa nachher der Kläger neuerdings eine Klage anstellt, und zu beweisen erbötig ist, daß er nicht bloß ein bonae fidei possessio, sondern vollkommnes Eigenthum erworben habe.

Noch muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß Thibaut (S. 313), in Beziehung auf Krazer's Schrift: „Ueber den Beweis des Eigenthums", bemerkt: Krazer habe bloß die natürlich zu bejahende Frage erörtert: ob der Kläger, neben dem Beweise seines Eigenthums, auch noch darzuthun habe, daß der Beklagte ohne Grund besitze. Wer sollte nun nicht glauben, Krazer habe diese Frage bejaht? Dieses ist aber nicht der Fall. Krazer hat vielmehr sehr weitläufig darzuthun gesucht, daß der Kläger nicht nöthig habe, zu zeigen, daß der Beklagte ohne Grund besitze. Wahrscheinlich befindet sich hier in der Thibaut'schen Abhandlung ein Schreib- oder Druckfehler, und es sollte heißen: „die natürlich zu verneinende Frage." Wie sollte es auch natürlich seyn, von dem Kläger den Beweis für die Grundlosigkeit des Besitzes seines Gegners zu verlan-

gen, da doch ſeinem Weſen nach immer Beweis eine negativa iſt.

Zuſatz.

Da ich gegen die vorſtehende Abhandlung noch bedeutende, gerechte Zweifel zu haben glaube, zugleich aber darauf rechnen kann, daß mehrere Andre ſich über die, von mir aufs Neue in Anregung gebrachte Streitfrage äußern werden: ſo will ich mein letztes Wort bis dahin verſchieben, daß die Acten ſpruchreif geworden ſind. Der, in Anſehung meiner Aeußerung über die Schrift von Krazer behauptete Fehler (bejahende Frage, ſtatt: verneinende) war offenbar ein bloßer Druckfehler, wie ich mit aller Strenge beweiſen kann aus meinem Pandekten-Syſtem 6te Aufl. §. 566. not. i.

Thibaut.

XIV.

Ueber das ſtandesherrliche Fiscusrecht.

Von

Chriſtoph Ludwig Hertel, königl. preuß. Juſtizrathe zu Coblenz.

Vorbemerkung.

Die hier abgehandelte Frage: ob und in wie fern unſern teutſchen Standesherren auch in ihren dermaligen mittelbaren Verhältniſſen ihre vormaligen Fiscalgerechtſame ganz oder zum Theil noch zuſtändig ſeyen — iſt ſowohl in der ehemaligen Rheinbundacte vom 12/19 Julius 1806, als auch in der dermaligen teutſchen Bundesacte vom 8. Juni 1815 völlig unentſchieden gelaſſen worden. Auch die, die Verhältniſſe der in der preußiſchen Monarchie vorhandenen